

REPARAÇÃO CIVIL NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS: UM ENFOQUE RELATIVO AOS DISTÚRBIOS OSTEOMUSCULARES RELACIONADOS AO TRABALHO — DORT

Janio de Souza Machado

Juiz de Direito em Criciúma

1. INTRODUÇÃO

O Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, constituiu-se no primeiro ordenamento legal a tratar do acidente do trabalho, tendo adotado a teoria do risco profissional como fundamento da responsabilidade do empregador¹. A partir daí sucederam-se outras cinco leis (Dec. n. 24.637/34, Dec.-Lei n. 7.036/44, Dec.-Lei n. 293/67 e Lei n. 5.316/67), culminando na de n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, que reafirmou a tendência à teoria do risco social.

Até o advento da atual Constituição Federal o empregador somente respondia pelos danos decorrentes de acidentes do trabalho em caso de dolo ou culpa grave, entendimento este consagrado na Súmula 229 do STF². Após, em face da regra inserida no art. 7º, inciso

1 SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho*. 2.ed., São Paulo, LTr, 1995, p. 38.

2 “A indenização acidentária não exclui a de direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

XXVIII³, passou o empregador a responder pela culpa em qualquer de suas modalidades, não mais se limitando à de natureza grave.

Por força da nova regra estabelecida percebeu-se um crescimento substancial no número de ações ajuizadas em busca de indenizações pelo direito comum. É certo que isso também decorre de uma maior consciência por parte dos cidadãos — fenômeno mundial — e, no caso brasileiro, da descoberta do Judiciário como forma de garantia dos direitos pretensamente violados. De qualquer modo os juízes se vêem às voltas com um volume sempre crescente de demandas, obrigando-se a analisar condutas patronais antes não questionadas. Assim aconteceu na comarca de Criciúma, em tema relacionado com a mineração, por força da doença ocupacional conhecida por pneumoconiose. Surgem, ainda, novos questionamentos acerca de lesões musculares resultantes do trabalho desenvolvido por determinados empregados. E não mais se satisfazendo com os benefícios concedidos pela previdência social, buscam agora verbas indenizatórias com base no direito comum, cumulando-se pedidos de natureza material e moral.

E é a propósito de tais ações que se passa a analisar temas surgidos nos debates travados, tendo este trabalho a intenção de sintetizar a discussão e oferecer uma contribuição.

2. DISTÚRBIOS OSTEOMUSCULARES RELACIONADOS AO TRABALHO — DORT

A terminologia acima surgiu mais recentemente, abandonando-se aquela até então utilizada: L.E.R. (Lesões por Esforços Repetitivos). O Tribunal de Justiça do Estado fez publicar e divulgou nos fóruns um cartaz explicativo com inserção de exercícios de prevenção, adotando aquela terminologia. O fisioterapeuta Marcelo Zeltzer⁴ diz que ela é, efetivamente, a denominação hoje mais utilizada, muito embora o fenômeno tenha-se tornado popularmente conhecido por L.E.R. E conceitua como sendo “movimentos repetidos de qualquer parte do corpo que podem provocar lesões em tendões, músculos e articulações, principalmente dos

3 “Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

4 Lesões por esforços repetidos. Endereço eletrônico: <http://www.unicamp.br/svol/artigo62.htm>.

membros superiores, ombros e pescoço devido ao uso repetitivo ou a manutenção de posturas inadequadas resultando em dor fadiga e declínio do desempenho profissional tendo como vítimas mais comuns os: digitadores, datilógrafos, bancários, telefonistas e secretárias” (*sic*).

O médico Nevair Roberti Gallani⁵ diz que a L.E.R. “representa uma síndrome de dor nos membros superiores, com queixa de grande incapacidade funcional, causada primariamente pelo próprio uso das extremidades superiores em tarefas que envolvem movimentos repetitivos ou posturas forçadas”. Também é conhecida por L.T.C. (Lesão por Trauma Cumulativo), embora, a seu ver, o mais correto seja Síndrome da Dor Regional. Para ele, “L.E.R. não é uma doença, é um fenômeno social/político/trabalhista”. O esforço repetitivo é que poderá desencadear ou agravar algumas doenças, sendo as mais conhecidas a tenossinovite, bursite, fibromiosite ou fribrosite, síndrome do túnel do carpo, síndrome do canal de Guyon, epicondilite, tendinite da cabeça longa dos bíceps, síndrome de Quervain, síndrome do impacto ou do arco etc.

A L.E.R., uma vez constatada, costuma ser apresentada em quatro graus, variando da simples referência de sensação de peso e desconforto até a dor forte, intensa e contínua, às vezes insuportável, que pode levar à total incapacidade para o trabalho. O médico Nader Bujan Lamas⁶ refere neste último estágio a existência de “alterações psicológicas com quadros de depressão, ansiedade e angústia”.

A prevenção é, sem dúvida alguma, a melhor forma de combater o mal que já se torna comum entre os trabalhadores que realizam atividades automatizadas, em que se exige cada vez mais a produtividade. E isso se consegue com a realização de pausas no decorrer da jornada de trabalho, exercícios físicos que relaxem os músculos e tendões, redução da carga de estresse, adequação do mobiliário e abandono às posturas corporais incorretas.

A NR 17 da Portaria n. 3.214, de 8/6/78, trata da ergonomia, estabelecendo “parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente”. Essas condições mínimas de trabalho devem ser respeitadas pelo empregador, sob pena de incorrer no dever de indenizar.

5 L.E.R. — Lesões por esforços repetitivos. Endereço eletrônico: <http://www.neuro.med.br>.

6 L.E.R. — Lesões por esforços repetitivos: dossiê científico. Endereço eletrônico: <http://www.if.usp.br/adm/cipa5.html>.

3. DOENÇA PROFISSIONAL OU OCUPACIONAL

Não é só o acidente do trabalho típico que gera o dever de responsabilização por parte do empregador mas, também, a doença profissional, que encontra definição na Lei de Infortunistica (Lei n. 6.367, de 19/10/1976), *in verbis*:

“Art. 2º (...)

“§ 1º — Equiparam-se ao acidente do trabalho, para fins desta lei:

“I — a doença profissional ou do trabalho, assim entendida a inerente ou peculiar a determinado ramo de atividade e constante de relação organizada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS)”.

Daí lecionar Tupinambá Miguel Castro do Nascimento⁷:

“Assim, tanto pode ser acidente do trabalho o quebrar um braço, o perder a função dos dedos da mão como ser acometido de pneumoconiose; basta que sejam efeitos da causa-trabalho”.

4. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR

Rui Stoco⁸, acerca da responsabilidade civil do empregador, leciona:

“O empregador, por força do contrato de trabalho que estabelece com seu empregado, obriga-se a dar-lhe condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto.

“Se no decorrer da jornada de trabalho o empregado sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele”.

É objetiva a responsabilidade do ente previdenciário pelo acidente do trabalho. Daí o pagamento do seguro acidentário, a cargo do empregador.

7 *Comentários à nova lei de acidentes do trabalho*. Porto Alegre, Síntese, 1976, p. 38.

8 STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*: doutrina e jurisprudência. 2.ed. rev. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 235.

dor, obrigando-se aquele a suportar as consequências. O mesmo não se pode dizer da responsabilidade baseada no Código Civil⁹.

O empregador não tem controle absoluto e integral sobre os passos dados pelo empregado em seu estabelecimento. O seu dever é o de oferecer condições seguras no trabalho, afastando tudo quanto possa conduzir a um acidente. Mas daí a se concluir que será *sempre* responsável por todo e qualquer acidente verificado vai uma distância muito longa que, em absoluto, foi trilhada pelo legislador.

5. DANO MATERIAL

A indenização deverá ser a mais ampla possível, compreendendo, principalmente, o dano material, consistindo este no pagamento de pensão mensal (art. 1.539 do Código Civil¹⁰), despesas médicas, hospitalares e farmacêuticas, cirurgias de correção, colocação de próteses etc. A indenização, segundo conceituação de De Plácido e Silva, “traz a finalidade de integrar o patrimônio da pessoa daquilo de que se desfalcou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de acrescê-lo dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho”¹¹.

O empregado aposentado por tempo de serviço e que percebe cumulativamente o auxílio-acidente não tem direito a pensão mensal (dano material). O art. 1.539 do Código Civil assegura o pagamento de uma pensão mensal àquele que, por causa da ofensa resultante, não possa exercer

9 REsp. n. 10.570-0, ES, Quarta Turma do STJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 17/11/92, in RSTJ 48/162: “Civil. Acidente do Trabalho. Indenização. Vias. Responsabilidade. Culpa da Empregadora. Prova. Art. 159, CC. Recurso provido. I — Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a esta comprovar dolo ou culpa da empresa empregadora. II — Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa) em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral”.

10 “Se da ofensa resultar defeito, pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão, correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

11 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 3.ed., Rio, Forense, 1973, 4 volumes, vol. II, p. 815.

o seu ofício ou profissão, ou tenha diminuído o valor do trabalho. Se o empregado atingiu tempo necessário para a aposentadoria, permaneceu na mesma empresa e não teve prejuízo na progressão interna, não há falar em indenização por dano material.

6. DANO MORAL E ESTÉTICO

O dano moral, desde que haja reflexos de fundo psicológico, causando transtorno de natureza íntima, deve ser arbitrado, desde logo, pelo julgador, correspondendo a pagamento único, em montante razoável, segundo as condições financeiras do empregado, do empregador e maior ou menor grau da culpa. Afaste-se a possibilidade de fixação em valores milionários, que fogem do critério da razoabilidade e do bom senso, assim sendo compreendida aquela que se distancia do valor fixado a título de dano material.

A lesão que resulta em dano aparente, capaz de causar repugnância, mal-estar, dificuldade de relacionamento ou convivência social, sujeita o empregador ao pagamento de valor, também fixo, a título de dano estético. No arbitramento devem ser observados os mesmos critérios válidos para o dano moral.

O portador de distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho, mesmo percebendo benefício previdenciário e/ou acidentário, poderá ter direito a indenização a título de dano moral. É que a sensação de estar acometido de um mal que, embora não o incapacite para toda e qualquer atividade, é capaz de provocar-lhe alterações de fundo psicológico, causando-lhe transtornos e desconforto em seu convívio social e familiar.

7. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELO DIREITO COMUM COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Não há compensação da indenização pelo direito comum com a indenização acidentária (paga pela previdência social¹²). A pensão do art. 1.539 do Código Civil tem suporte num comportamento ilícito do empre-

12 REsp. n. 56.272, SP, STJ, Terceira Turma, rel. Min. Nilson Naves, j. em 11/3/97, in RSTJ 103/164: “Indenização por acidente de trabalho. (...) 3. Da indenização devida não se desconta a importância paga pela Previdência Social”.

gador. Aquela outra assegurada pela previdência social, na responsabilidade objetiva da autarquia¹³.

Tem-se, então, que independentemente do benefício que o empregado venha a perceber da previdência social, na qualidade de segurado, poderá pleitear em juízo uma indenização como decorrência de um acidente de trabalho. Na fixação da pensão (dano material) apresenta-se como razoável a determinação de pagamento da diferença resultante entre o que o empregado receberia, se na ativa estivesse, e o que está a perceber da previdência social, pois este é o prejuízo a ser reparado pelo empregador. Se não há diferença é porque não há dano material a ser reparado nesse aspecto, muito embora possa existir a título de ressarcimento com despesas médico-hospitalares, farmacêuticas, próteses etc. Recorde-se que o objetivo da ação é o de reparar o mal causado ao empregado; não o de lhe proporcionar um *plus*.

8. PRESCRIÇÃO DO DIREITO A INDENIZAÇÃO

O direito a reparação prescreve em vinte anos¹⁴, contados da data do ato lesivo¹⁵, prevalecendo a regra do art. 177 do Código Civil¹⁶. Afaste-se a possibilidade de incidência do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 11 da CLT¹⁷, ou mesmo um outro do Código Civil.

13 Apelação Cível n. 97.001836-3, de Papanduva, TJSC, Terceira Câmara Civil, rel. Des. Silveira Lenzi, in DJE de 19/5/98: “Apelação cível. Acidente do trabalho. Direito comum. (...) É perfeitamente possível a cumulação dos benefícios regulados pelo direito comum e previdenciário, eis que possuem natureza diversa. Não há falar em enriquecimento ilícito da vítima, quando surge clara a culpa do empregador no ato ilícito, sendo vedada, portanto, a dedução do benefício previdenciário do total do *quantum* indenizatório”.

14 Apelação Cível n. 51.684, de São Bento do Sul, TJSC, Terceira Câmara Civil, rel. Des. Paulo Gallotti, in DJE de 28/6/96: “A ação de indenização por ato ilícito decorrente de acidente do trabalho é de natureza pessoal e tem seu prazo prescricional regulado pelo art. 177 do Código Civil, que é de vinte anos”.

15 Apelação Cível n. 47.871, de São Bento do Sul, TJSC, Quarta Câmara Civil, rel. Des. Alcides Aguiar, in DJE de 6/6/95: “A indenização decorrente de responsabilidade civil, distinta da ação de acidente do trabalho, esta sim de caráter alimentar, prescreve em vinte anos a contar do ato lesivo”.

16 “As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

17 “Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido”.

9. ACIDENTES OCORRIDOS ANTES DA CF/88 E A CULPA LEVE OU LEVÍSSIMA

As novas regras estabelecidas a partir da Constituição de 1988, acerca da culpa como fator de responsabilidade, têm aplicação imediata, atingindo os acidentes ocorridos anteriormente à sua vigência, inexistindo direito adquirido à indenização pelos termos da Súmula 229 do STF. É esse o entendimento consagrado pelo STJ¹⁸ e reafirmado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado¹⁹, muito embora se encontre dissensão²⁰.

10. ÔNUS DA PROVA

Em se tratando de indenização decorrente de acidente de trabalho, requisito básico e insuperável é a demonstração do vínculo empregatício²¹. Tampouco se olvide da demonstração de que o acidente ocorreu nas dependências do empregador, ou, como no caso da doença ocupacional, seja decorrente do exercício daquela atividade laborativa (presença do nexo causal).

-
- 18 REsp. n. 12.648—SP, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in RSTJ 53/117: “Direito civil. Indenização (art. 159, CC). Acidente do trabalho. Culpa leve. Enunciado 229 da Súmula/STF. Lei n. 6.367/76. Direito adquirido. Precedentes. Recurso desacolhido. 1. Segundo entendimento da Turma, a partir da edição da Lei n. 6.367/76 passou a não mais prevalecer o enunciado n. 229 da Súmula/STF, que restringia a responsabilidade do empregador pela indenização de direito comum aos casos de dolo ou culpa grave. Pela reparação civil, devida como decorrência de sinistros laborais desde então verificados, passaram a responder todos aqueles que para os mesmos tenham concorrido com culpa, em qualquer grau, ainda que leve, independentemente da existência, ou não, de vínculo empregatício com a vítima. 2. Ocorrente o acidente em abril de 1988, não se há de cogitar de pretenso direito adquirido a só indenizar nos casos preconizados pelo superado verbete”.
- 19 Apelação Cível n. 51.745, de Santa Cecília, TJSC, Terceira Câmara Civil, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, in DJE de 10/11/97; Apelação Cível n. 97.009915-0, da Capital, TJSC, Terceira Câmara Civil, rel. Des. Vanderlei Romer, in DJE de 6/4/98.
- 20 Ap. c/ rev.. 487.857-00/8, 1ª Câm. do 2º TACívSP, rel. Juiz Vieira de Moraes, in RT 743/332: “Verificável, pois, que a *causa petendi* mencionada situa-se em época anterior à promulgação da Magna Carta. Tal implica em que o caso sob exame deve ser discutido e solucionado à luz dos mandamentos legais de direito material então vigentes, pela imperiosa aplicação dos princípios do *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei”.
- 21 Apelação Cível n. 35.454, de Joinville, TJSC, Primeira Câmara Civil, rel. Des. Protásio Leal, in DJE de 7/6/91: “Ação de indenização por ato ilícito. Direito comum. Culpa ou dolo do empregador. Não comprovação da relação empregatícia. Carência do direito de ação por ilegitimidade passiva”.

A ação acidentária regida pelo Código Civil submete-se a regras próprias e inconfundíveis. Nela o autor deverá demonstrar a presença dos três elementos capazes de sustentar a pretensão indenizatória, segundo conhecida lição de Washington de Barros Monteiro:

“Pela nossa lei civil, aí está o primeiro elemento indispensável à configuração do ato ilícito; urge que o fato lesivo seja voluntário ou imputável ao agente por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

“Em segundo lugar exige-se a ocorrência de um dano. (...)

“O terceiro elemento caracterizador do ato ilícito é a relação de causalidade entre o dano e o comportamento do agente”²².

A responsabilidade do empregador, pelo direito comum, tem suporte no art. 159 do Código Civil²³, fundamento da teoria da responsabilidade subjetiva adotada pelo legislador. Ela surge com a demonstração de um comportamento culposos, seu ou de preposto. Se a prova acerca desse comportamento culposos (por mínima que seja a culpa) não resulta certa e indubitosa, de indenização não há falar²⁴. O contrato de trabalho não é de garantia de integridade física do empregado, até porque o patrão não tem o controle absoluto sobre todos os passos dados

22 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 13.ed. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1975, vol. I, p. 276.

23 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

24 Apelação Cível n. 97.014011-8, de São Bento do Sul, TJSC, Primeira Câmara Civil, rel. Des. Orli Rodrigues, in DJE de 17/6/98: “Responsabilidade civil — Acidente do trabalho — Indenização de direito comum — Falta de comprovação da conduta culposa ou dolosa do empregador — Recurso conhecido e desprovido. ‘Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente’ (Sílvio Rodrigues)”.

por aquele²⁵. Em havendo culpa exclusiva do empregado, desaparece o dever de reparação pelo empregador²⁶.

O dever de reparar nasce, no campo do direito das obrigações, uma vez comprovado o fato danoso, o comportamento culposo do empregador e o nexo causal. A regra do art. 159 do Código Civil deverá ser interpretada em consonância com a do art. 333, I, do CPC, que trata do ônus da pro-

-
- 25 Ap. 4.588/89, 7ª Câmara Cível do TJRJ, rel. Des. Paulo Roberto de A. Freitas, j. em 22/2/90, in FERNANDES, Annibal. *Previdência social anotada: planos de custeio e de benefícios*. 6. ed. rev., atual. e ampl., Bauru, SP, Edipro, 1998, p. 789: “A responsabilidade de direito comum, nos acidentes de trabalho, à luz da Constituição Federal, art. 7º, XXVIII, não dispensa o empregado de provar *in concreto* a culpa do empregador. Primeiro, porque se trataria de culpa ou responsabilidade extracontratual, uma vez que a contratual se encontra coberta pela responsabilidade acidentária ordinária. Segundo, porque não se trata de um contrato pelo qual o empregador se obrigasse a entregar o empregado são e salvo no fim da jornada, à semelhança de um contrato de transporte. No transporte, o transportado não age, é agido. Comporta-se passivamente, enquanto no de trabalho quem se movimenta e age é o empregado, em limites que escapam necessariamente ao controle do empregador. A Ciência do Direito Universal distingue as obrigações de meio das obrigações de resultado. Nas de resultado, como fazer um vestido, realizar uma obra civil, desempenhar um transporte, ao cliente, ao dono da obra, ao transportado basta alegar que o resultado não foi obtido, enquanto ao modista, ao construtor, ao transportador caberia evidenciar a ausência de sua culpa. Já nos contratos de meio, é ônus do contratante que não obteve o resultado evidenciar a negligência, a imprudência, ou a imperícia do outro contratante. Ora, como o contrato de trabalho não é um contrato de garantia da integridade física do obreiro, mas do desempenho de seu serviço, em contrapartida de um certo salário, daí decorre que não se lhe aplicam as regras dos contratos de resultado. Cabe-lhe provar concretamente a culpa do empregador”.
- 26 Apelação Cível n. 97.014046-0, de Chapecó, TJSC, Primeira Câmara Civil, rel. Des. Trindade dos Santos, in DJE de 8/1/98: “Responsabilidade civil. Relação de trabalho. Ausência de dolo ou culpa da empregadora. Pretensão, entretanto, acolhida. Sentença reformada. Reclamo recursal provido. Tratando-se de infortúnio laboral, coberto legalmente pelo seguro social, almejando o obreiro acidentado a percepção de indenização prevista no direito comum, deve ele comprovar satisfatoriamente ter atuado o empregador com concorrência no mínimo culposa. Essa culpa, que é de ordem subjetiva, não é extratável apenas do fato de haver o sinistro ocorrido no ambiente de trabalho e das relações empregatícias existentes. Positivada, entretanto, a ausência de qualquer culpa patronal, motivada a ocorrência, ao contrário, por culpa do próprio empregado, improsperável é a pretensão deste em auferir indenização com base na responsabilidade civil do empregador”. Apelação Cível n. 88.073068-2, de Joinville, TJSC, Primeira Câmara Civil, rel. Des. Eládio Torret Rocha, in DJE de 24/11/97: “Ação ordinária de responsabilidade civil por danos decorrentes de acidente de trabalho. Aplicação dos artigos 159, 1.521, III, e 1.523 do Código Civil. Necessidade de comprovação da culpa ou negligência do empregador. Culpa, na hipótese, exclusiva do empregado. Pedido improcedente. Recurso desprovido. Preceito constitucional assegura ao empregado direito a indenização quando da ocorrência de acidente de trabalho, desde que sucedido por culpa ou dolo do empregador (art. 7º, XXVIII, CF/88). Se o conjunto probatório indica, porém, como causa do acidente, culpa exclusiva do empregado, não há falar em indenização à custa do empregador”.

va²⁷. Inviável trazerem-se para esse tipo de processo princípios aplicáveis única e exclusivamente na órbita previdenciária, como aquele que permite ao juiz julgar em favor do hipossuficiente em caso de dúvida. Aqui, a dúvida se resolve em favor do réu, pois dúvida e ausência de prova se equivalem.

O legislador constituinte, ao ampliar a possibilidade de responsabilização pelo direito civil, não quis adotar a teoria do risco profissional, dispensando o empregado da prova de comportamento culposo do empregador.²⁸ Prevalecem, ainda, na íntegra, os fundamentos que nortearam a regra estabelecida no art. 159 do Código Civil. E presentes se fazem as regras do art. 333 do CPC. Assim, ao autor incumbe o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Vale dizer, então: sem demonstração de culpa (mesmo a mais leve), não haverá responsabilização do empregador por acidente do trabalho²⁹. E, no tocante à incapacidade, a prova pericial reveste-se de extrema valia³⁰.

27 “O ônus da prova incumbe: I — ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

28 Apelação Cível n. 229.779-6, de Uberlândia, TAMG, Sétima Câmara Civil, j. em 6/2/97, rel. Juiz Quintino do Prado: “Indenização — Acidente do trabalho — Doença profissional — Tenossinovite — Culpa — Prova — Responsabilidade civil. No caso de responsabilidade do empregador por doença profissional, denominada LER ou tenossinovite, o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF, não dispensa o empregado, autor da ação indenizatória, do dever de comprovar a culpa daquele ou de seu preposto, sem a qual é improcedente o pedido, pois a responsabilidade objetiva obriga somente o Seguro Social”.

29 Apelação Cível n. 195.128343, de Porto Alegre, TARS, Sétima Câmara Civil, j. em 20/12/95, rel. Juiz Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior: “Indenização por moléstia do trabalho. Evidenciada a cura da autora e não demonstrada a culpa da empregadora no surgimento das enfermidades tenossinovite e sinal do túnel de carpo, impõe-se a improcedência da ação. Sentença confirmada”.

30 Apelação Cível n. 230.556-0, de Belo Horizonte, TAMG, Primeira Câmara Civil, j. em 11/3/97, rel. Juiz Moreira Diniz: “Indenização — Acidente do trabalho — Doença profissional — Tenossinovite — Laudo pericial — Prova testemunhal. Por faltar ao julgador conhecimento técnico, deve ele pautar-se em laudo lavrado por profissional qualificado, não podendo essa prova ser substituída por testemunha. A não-constatação de doença profissional no momento da elaboração do laudo médico permite concluir pela inexistência do mal, mesmo que entre a data da perícia e a dos alegados sintomas tenha transcorrido grande período, máxime se o periciado se encontra apto para a atividade profissional que exerce”.

11. COMPETÊNCIA TERRITORIAL, FUNCIONAL E EM RAZÃO DA MATÉRIA

A ação deverá ser ajuizada no foro do domicílio do réu (art. 94, CPC), ou do lugar onde está a sede da pessoa jurídica (art. 100, IV, *a*, CPC). Nesta última hipótese (pessoa jurídica), prevalece o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quando ali foi o serviço prestado e deu-se o acidente (art. 100, IV, *b*, CPC).

A competência funcional é regulada, no Estado de Santa Catarina, pela Lei Estadual n. 5.624, de 9 de novembro de 1979, e suas alterações posteriores (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina). É do juiz de direito do cível a competência para processar e julgar “os feitos de jurisdição contenciosa ou voluntária, de natureza civil ou comercial, e os correlatos processos cautelares ou de execução” (art. 94, I, *a*), aí incluídas, por óbvio, as ações de indenização pelo direito comum decorrentes de acidente do trabalho. Não se confundem estas com as de acidente do trabalho aforadas contra o ente autárquico, por força dos dispositivos da Lei n. 6.367/76, cuja competência recebe tratamento próprio e discriminado, segundo as comarcas especificadas (arts. 103, § 1º, 104, § 1º, 106, § 3º, e 107, § 2º).

Tradicionalmente a Justiça Estadual tem aceitado a competência para apreciar as ações indenizatórias pelo direito comum, o que não foi alterado com o advento da Constituição de 1988³¹. O art. 114 da CF³² não agasalha o entendimento de que a Justiça do Trabalho tenha recebido tal competência. O conflito que surge entre empregado e empregador decorre de um comportamento culposo (ou doloso) deste, encontrando-se o fundamento legal da indenização no art. 159 do Código Civil e art. 7º, XXVIII, da CF. Não é conflito surgido da “relação empregatícia”, muito

31 Agravo de Instrumento n. 97.002049-0, de Blumenau, TJSC, Segunda Câmara Civil, rel. Des. Gaspar Rubik, *in* DJE de 2/10/98: “Competência. Responsabilidade civil decorrente de moléstia contraída no ambiente de trabalho. Súmula 229 do STF. Competência da Justiça comum. Decisão que dela declinou para a Justiça especializada reformada. Recurso provido. São de competência da justiça comum as causas de reparação de danos decorrentes de acidente do trabalho, pelo qual é responsável civilmente o empregador por dolo ou culpa”.

32 “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, *inclusive* coletivas”.

embora seja ela pressuposto do direito a indenização. Consoante observado por Celso Ribeiro Bastos³³, “poderá resolver a Justiça do Trabalho outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Cumpre assinalar que, nesse caso, a Justiça do Trabalho depende de lei infraconstitucional que lhe outorgue competência. Assim, só será competente para decidir controvérsias estranhas à relação de emprego se tal competência estiver expressamente prevista em lei e desde que oriundas de uma relação de trabalho”.

A ausência de lei infraconstitucional outorgando à Justiça do Trabalho competência para dirimir tais conflitos impõe o conhecimento e julgamento pela Justiça Estadual.

12. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS, NUMA SÓ AÇÃO, CONTRA O INSS E O EMPREGADOR

Não é possível o litisconsórcio passivo entre o empregador e o INSS. O fundamento da ação ajuizada contra a previdência social tem por suporte a culpa objetiva da entidade autárquica, sendo suficiente a demonstração da lesão incapacitante. Já a ação de indenização pelo direito comum suporta-se na existência de um comportamento doloso ou culpososo do empregador (ato ilícito). Ou seja, há causas de pedir distintas, o que acaba por inviabilizar o ajuizamento de ação única contra o empregador e o INSS³⁴. O litisconsórcio passivo reclama a “identidade dos réus em relação a qualquer um dos pedidos”³⁵.

33 BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 418.

34 Decisão proferida pelo Dr. Hélio do Valle Pereira, Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda e Acidentes do Trabalho da comarca de Criciúma, nos autos da Ação n. 020.99.005677-5 (Luciano Euzebio e Minageo Serviços e Projetos de Mineração e Geologia Ltda. e outro): “Situação como esta não propicia a formação do litisconsórcio, instituto que se fundamenta na identidade fática e jurídica da pretensão esposada em face dos réus. Na situação concreta, ainda que exista parcial aproximação, fática, a qualificação jurídica é quase antagônica. São antitéticos os princípios que regem as pretensões propriamente acidentárias e fundadas no direito privado. Logo, nem sequer se aplica a fórmula dilatada do art. 46, inciso VI, do Código de Processo Civil”.

35 Apelação Cível n. 271.839-1, Valinhos/Campinas, j. em 19/12/95, da Primeira Câmara Civil do TJSP, rel. Guimarães e Souza, *in* JTJ 179/81: “Indenização — Impossibilidade de cumulação com ação previdenciária contra o INSS, com base no mesmo fato — Litisconsórcio passivo que só é permitido se houver identidade dos réus em relação a qualquer um dos pedidos — Extinção *ex officio* do feito em relação ao INSS”.

13. A PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial deverá descrever o acidente com detalhes suficientes à compreensão da matéria debatida, de modo a possibilitar ao requerido o direito de defesa. Não basta dizer-se, de forma genérica e abrangente, que foram desrespeitadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho, com referência genérica à Portaria 3.214/78, ou que o empregador se houve com culpa no acidente. É necessário que se descreva, na inicial, qual o comportamento culposos do empregador. Essa descrição é que, após passar pelo crivo do contraditório, poderá suportar uma sentença condenatória. Lamentavelmente muitas das iniciais que chegam à mesa do juiz não resistem a uma análise preliminar. Nessas hipóteses há necessidade de se propiciar ao autor o direito de emendá-la (art. 284 do CPC³⁶). O desatendimento importará no indeferimento da petição inicial. É do juiz o dever de fiscalizar as iniciais, determinando a emenda sempre que verificar a existência de omissões que possam dificultar o julgamento do mérito. Recorde-se que a ausência da causa de pedir é típico caso de inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, I, CPC³⁷). Não se pode confundir pedido formulado na Justiça do Trabalho (reclamatória trabalhista), ou perante o Juízo da Vara Cível de Acidentes do Trabalho (indenização acidentária), onde regras especiais vigoram e o rigor ao atendimento ao disposto no art. 282, III, CPC³⁸, é francamente atenuado. Ao Juiz da Vara de Acidentes do Trabalho não repugna a concessão de benefício acidentário diverso do que foi especificado na inicial ou por causa diversa ali descrita. Cita-se, como exemplo, a hipótese em que o acidentado pede aposentadoria decorrente de pneumoconiose e, após regular instrução, comprova-se que ele não padece desse mal, mas, sim, de doença do coração. A aposentadoria é concedida, muito embora por fundamento diverso. É que, em matéria acidentária, segundo leciona José de Oliveira, “não se pode exigir do autor a conceituação precisa de seus males e

36 “Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias”.

37 “A petição inicial será indeferida: I — quando for inepta; (...) Parágrafo único. Considere-se inepta a petição inicial quando: I — lhe faltar pedido ou causa de pedir”.

38 “A petição inicial indicará: (...) III — o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

de sua incapacidade. Bastará mencionar que se encontra doente em decorrência do trabalho, com a capacidade laborativa reduzida”³⁹.

39 OLIVEIRA, José de. Acidente do trabalho — Responsabilidade Civil — Empregador — Acidentes do trabalho — Teoria, prática, jurisprudência. 3.ed., 1997, p. 1/14.